

Arrest

nr. 201 807 van 28 maart 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: Ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 22 maart 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 19 maart 2018 (bijlage 13septies).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 maart 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 maart 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 maart 2018 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) om de verzoekster het bevel te geven om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

Het betreft de thans bestreden akte. Zij werd aan de verzoekster ter kennis gebracht op 19 maart 2018 en is als volgt gemotiveerd:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer/Mevrouw, die verklaart te heten(1):

naam: M(...) K(...)

voornaam: A(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: <AANVULLEN - LIEUNAISSANCE>

nationaliteit: Kameroen

In voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend artikel / volgende artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort op het moment van haar arrestatie.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° van de wet van 15.12.1980 wordt geen termijn, zonder vrijheidsberoving, toegekend. Een termijn van minder dan zeven dagen, zonder vrijheidsberoving, toekennen, is gelet op het risico op onderduiken, niet doeltreffend. Betrokkene blijft dus van haar vrijheid beroofd teneinde haar verzoek tot terugkeer te kunnen realiseren.

Betrokkene verklaart sinds 2015 in Duitsland te verblijven en daar een asielprocedure te hebben lopen. Zij verklaart enkele dagen in België te zijn omdat haar moeder, die in Kameroen zou verblijven en daar voor betrokkenes kinderen zou zorgen, medicamenten naar België verstuurd zou hebben om extra kosten te vermijden. Verder verklaart betrokkene een nicht in België te hebben. Betrokkene brengt geen elementen die haar verblijfsrecht zouden kunnen verlenen in België. Bovendien verklaart betrokkene in het gesloten centrum van Brugge dat zij wenst terug te keren naar Duitsland. Een repatriëring van betrokkene naar Duitsland houdt dan ook geen schending in van artikel 8 EVRM.

Betrokkene verklaart dat zij Kameroen ontvlucht is omdat zij er vreest omwille van politieke redenen opgesloten te worden. Deze elementen zullen in het kader van haar asielmaandvraag onderzocht worden door de Duitse autoriteiten. Verder verklaart betrokkene dat zij geen medische problemen kent. De centrumarts van het gesloten centrum te Brugge bevestigt in zijn attest van 09/03/2018 dat uit zijn onderzoek van betrokkene blijkt dat zij niet lijdt aan een ziekte die een inbreuk op artikel 3 EVRM inhoudt en tevens dat betrokkene geschikt is om in het gesloten centrum te verblijven in afwachting van haar repatriëring naar Duitsland.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

In toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15.12.1980, is het noodzakelijk om betrokkene zonder verwijl naar de grens, van de lidstaat die verantwoordelijk is, te doen terugleiden.

Uit onderzoek blijkt dat betrokkene geregistreerd werd in de EURODAC-databank Duitsland. Nadat de verantwoordelijke lidstaat zich akkoord verklaart met het terugnameverzoek, zal een nieuwe beslissing genomen worden, rekening houdend met artikel 3 en 8 EVRM. Tegen deze beslissing kan een beroep worden ingediend. Betrokkene zal, behoudens nieuwe beslissing, in geen geval teruggeleid worden naar zijn land van herkomst.

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort op het moment van haar arrestatie.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° van de wet van 15.12.1980 wordt geen termijn, zonder vrijheidsberoving, toegekend. Een termijn van minder dan zeven dagen, zonder vrijheidsberoving, toekennen, is gelet op het risico op onderduiken, niet doeltreffend. Betrokkene blijft dus van haar vrijheid beroofd teneinde haar verzoek tot terugkeer te kunnen realiseren.

Betrokkene verklaart sinds 2015 in Duitsland te verblijven en daar een asielprocedure te hebben lopen. Zij verklaart enkele dagen in België te zijn omdat haar moeder, die in Kameroen zou verblijven en daar voor betrokkenes kinderen zou zorgen, medicamenten naar België verstuurd zou hebben om extra kosten te vermijden. Verder verklaart betrokkene een nicht in België te hebben. Betrokkene brengt geen elementen die haar verblijfsrecht zouden kunnen verlenen in België. Bovendien verklaart betrokkene in het gesloten centrum van Brugge dat zij wenst terug te keren naar Duitsland. Een repatriëring van betrokkene naar Duitsland houdt dan ook geen schending in van artikel 8 EVRM.

Betrokkene verklaart dat zij Kameroen ontvlucht is omdat zij er vreest omwille van politieke redenen opgesloten te worden. Deze elementen zullen in het kader van haar asielma aanvraag onderzocht worden door de Duitse autoriteiten. Verder verklaart betrokkene dat zij geen medische problemen kent. De centrumarts van het gesloten centrum te Brugge bevestigt in zijn attest van 09/03/2018 dat uit zijn onderzoek van betrokkene blijkt dat zij niet lijdt aan een ziekte die een inbreuk op artikel 3 EVRM inhoudt en tevens dat betrokkene geschikt is om in het gesloten centrum te verblijven in afwachting van haar repatriëring naar Duitsland.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

In toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15.12.1980, dient betrokkene vastgehouden te worden, aangezien haar terugleiding naar voormelde grens, niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden.

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° van de wet van 15.12.1980 wordt geen termijn, zonder vrijheidsberoving, toegekend. Een termijn van minder dan zeven dagen, zonder vrijheidsberoving, toekennen, is gelet op het risico op onderduiken, niet doeltreffend.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat zij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Aangezien betrokkene niet in bezit is van een geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking te houden van de Dienst Vreemdelingenzaken ten einde te onderzoeken welke lidstaat verantwoordelijk is.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, V(...), W., attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de verantwoordelijke van het gesloten centrum te (plaats), de betrokkene, M(...) K(...), A(...), te weerhouden in de lokalen van het centrum te Brugge.

*Naam en hoedanigheid, datum, handtekening en stempel van de overheid
V(...)W., attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie
Brussel, 19.03.2018"*

2. Over het voorwerp van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en over de rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Uit de bewoordingen van de bestreden akte (bijlage 13septies) blijkt dat deze drie onderscheiden beslissingen omvat, met name een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (zonder termijn voor vrijwillig vertrek), een beslissing tot terugleiding naar de grens en een beslissing tot vasthouding.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt ambtshalve op dat hij niet bevoegd is om kennis te nemen van de onderhavige vordering in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vrijheidsberoving van 19 maart 2018, die in de bijlage 13septies is vervat.

Artikel 71, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) luidt als volgt:

“De vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van de artikelen (...) 7, (...) kan tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de Raadkamer van de Correctionele Rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen.”

Artikel 72, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt voorts expliciet dat het aan de raadkamer van de correctionele rechtbank toekomt te onderzoeken of de vrijheidsberovende maatregel in overeenstemming is met de wet.

De Raad is bijgevolg, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd om van de vordering kennis te nemen in zoverre het de bedoeling zou zijn om ook de maatregel tot vrijheidsberoving aan te vechten (RvS 12 januari 2001, nr. 92.181; RvS 4 juni 2002, nr. 107.338; RvS 1 december 2006, nr. 165.469; RvS 1 december 2006, nr. 165.470).

De vordering wordt bijgevolg als onontvankelijk afgewezen in de mate dat zij gericht is tegen de beslissing tot vasthouding van 19 maart 2018.

3. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid gericht tegen de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens

Artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugnrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugnrijvings-

maatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid".

In casu bevindt de verzoekster zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering tot schorsing van de verwijderingsmaatregel wettelijk vermoed (artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet). Het urgent karakter van de vordering wordt ook niet betwist door de verweerder. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.2. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.2.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Onder "middel" wordt begrepen: "de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden" (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie karakter ervan.

3.2.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 5, eerste lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 6 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) in samenhang gelezen met de artikelen 3, 7 en 7.4 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

3.2.2.1. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"EERSTE MIDDEL:

- SCHENDING VAN ARTIKEL 5, §1 EVRM EN ARTIKEL 6 HANDVEST
- SCHENDING VAN ARTIKEL 1, 1° EN ARTIKEL 74/14, §3, 1° VREEMDELINGENWET IN SAMENHANG GELEZEN MET ARTIKEL 3, 7 EN ARTIKEL 7, 4 TERUGKEERRICHTLIJN
- SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT

1. *Het bevel om het grondgebied te verlaten werd de verzoekende partij opgelegd in toepassing van artikel 7, eerste alinea, 1° van de Vreemdelingenwet.*

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet is een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; Parl.St. Kamer, 2011- 2012, nr. 53K1825/001, 23).

Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

2. *In toepassing van artikel 74/14, § 1 Vreemdelingenwet bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §1 Vreemdelingenwet stelt letterlijk: "De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten".*

De termijn van dertig dagen vormt derhalve de regel.

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°). Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: "Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1".

Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet voorziet in een aantal restrictieve gevallen waarin afgeweken kan worden van deze termijn (1° - 6°).

Het behoort met andere woorden tot de discretionaire bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken om af te wijken van de termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet stelt daarom letterlijk: "Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1".

Indien de verwerende partij toepassing maakt van een restrictieve omschreven geval in artikel 74/14, §3 Vreemdelingenwet, dan dient de beslissing tot verwijdering "een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn" te bepalen (artikel 74/14, §3 in fine Vreemdelingenwet).

Het komt binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij toe om een termijn te bepalen. De motieven tot het bepalen van de termijn, dienen expliciet opgenomen te worden, gelet op de vereisten van artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

3. In casu wordt door de gemachtigde toepassing gemaakt van artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet om zowel af te wijken van de termijn van 30 dagen als het opleggen van een termijn van nul dagen:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Overeenkomstig artikel 74/14, §3, 1° van de wet van 15.12.1980 wordt geen termijn, zonder vrijheidsberoving, toegekend. Een termijn van minder dan zeven dagen, zonder vrijheidsberoving, toekennen, is gelet op het risico op onderduiken, niet doeltreffend. Betrokkene blijft dus van haar vrijheid beroofd teneinde haar verzoek tot terugkeer te kunnen realiseren.

De rechtsgrondslag voor deze beslissing wordt expliciet gezocht in artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet.

Artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet stelt:

§3

Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in §1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat

Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting vormt van artikel 7 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

Artikel 7, 4 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat:

Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.

Artikel 3, 7 van de Terugkeerrichtlijn omschrijft het "risico op onderduiken" als volgt:

"risico op onderduiken": het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht;

De Terugkeerrichtlijn vereist derhalve dat er in de wetgeving zelf objectieve criteria worden vastgesteld op basis waarvan het risico op onderduiken moet worden bepaald.

In de Vreemdelingenwet is in de Belgische rechtsorde volgende definitie opgenomen van het risico op onderduiken in artikel 1, 11°:

risico op onderduiken: het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen.

Er zijn echter geen criteria opgenomen in de wetgeving.

Doordat de erkenning van het risico op onderduiken ertoe kan leiden dat de vreemdeling vastgehouden wordt of hem een verblijfplaats aangewezen wordt, staat het nochtans aan de wetgever om de objectieve criteria vast te leggen aan de hand waarvan kan worden bepaald of er redenen bestaan om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land zich zal onttrekken aan het toezicht. Het artikel 1, 11° Vreemdelingenwet zet artikel 3, punt 7), van richtlijn 2008/115/EG niet correct om, aangezien daarin geen dergelijke criteria vastgelegd worden, maar alleen aangegeven wordt dat er "objectieve en ernstige aanwijzingen" moeten bestaan.

De bestreden beslissing stelt ook niet op welke wettelijke criteria de gemachtigde tot het besluit komt dat er sprake is van een risico op onderduiken.

Verzoeker wordt derhalve een risico op onderduiken verweten, terwijl de gemachtigde zelf nalaat te motiveren welke wettelijke objectieve criteria gehanteerd werden.

Dit vormt een schending van de formele motiveringsplicht, evenals een schending van artikel 1, 11° Vreemdelingenwet en artikel 74/14, §, 1° Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 3, 7 Terugkeerrichtlijn en artikel 7, 4 Terugkeerrichtlijn.

4. Overigens kan het niet volstaan dat dergelijke criteria zouden blijken uit de rechtspraak of de administratieve praktijk.

Verzoekster wijst hiervoor naar het arrest van 15 maart 2017 van het Hof van Justitie (zaak C- 528/15) in verband met een prejudiciële vraag in verband met artikel 2, n) van de Dublin III-verordening. Deze bepaling definieert op vergelijkbare wijze het "risico op onderduiken" als "het in een individueel geval bestaan van redenen gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een verzoeker of een onderdaan van een derde land of een staatloze op wie een overdrachtsprocedure van toepassing is, zou kunnen onderduiken".

In zijn conclusie stelt de advocaat-generaal op 10 november 2016 dat: Artikel 2, onder n), en artikel 28, lid 2, van verordening (EU) nr. 604/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming dat door een onderdaan van een derde land of een staatloze bij een van de lidstaten wordt ingediend, in onderlinge samenhang gelezen, moeten aldus worden uitgelegd dat een lidstaat een verzoeker om internationale bescherming niet in bewaring mag houden om zijn overdracht aan een andere lidstaat veilig te stellen indien in de wetgeving van die eerste lidstaat geen objectieve criteria zijn vastgelegd voor de beoordeling van het bestaan van een risico op onderduiken, zelfs indien dergelijke criteria blijken uit de rechtspraak of de administratieve praktijk van die lidstaat.

In het arrest van 15 maart 2017 is deze stelling van de advocaat-generaal gevolgd door het Hof van Justitie:

41 Met betrekking tot die eerste waarborg, moet worden opgemerkt dat de beperking van de uitoefening van het recht op vrijheid in de onderhavige zaak is gebaseerd op artikel 28, lid 2, juncto artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening, die een wetgevingshandeling van de Unie is. Volgens laatstgenoemde bepaling is het aan het nationale recht om objectieve criteria vast te leggen waaruit blijkt dat er een risico op onderduiken bestaat. In dat verband rijst de vraag welk soort bepaling

beantwoordt aan de andere waarborgen, te weten die van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en bescherming tegen willekeur.

42 In dat verband is het, zoals de advocaat-generaal in punt 63 van zijn conclusie heeft opgemerkt, belangrijk dat de bevoegdheid waarover de betrokken autoriteiten krachtens artikel 28, lid 2, juncto artikel 2, onder n), van de Dublin III-verordening beschikken om individueel te beoordelen of er een risico op onderduiken bestaat, binnen vooraf vastgestelde grenzen valt. Daarom is het essentieel dat de criteria tot bepaling van een dergelijk risico, dat een reden voor bewaring is, duidelijk zijn vastgelegd in een dwingende handeling waarvan de toepassing voorzienbaar is.

43 Gelet op de doelstelling van de betrokken bepalingen en op de hoge mate van bescherming die uit de context ervan volgt, beantwoordt enkel een bepaling van algemene strekking aan de vereisten van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en, meer in het bijzonder, bescherming tegen willekeur.

44 Bepalingen van algemene strekking bieden immers de nodige waarborgen, aangezien een dergelijke tekst een dwingend en vooraf gekend kader biedt voor de beoordelingsvrijheid waarover genoemde autoriteiten beschikken wanneer zij de omstandigheden van ieder individueel geval beoordelen. Zoals de advocaat-generaal in de punten 81 en 82 van zijn conclusie opmerkt, lenen criteria die zijn vastgelegd in een dwingende bepaling zich het best voor het externe toezicht op de beoordelingsbevoegdheid van die autoriteiten, teneinde verzoekers te beschermen tegen willekeurige vrijheidsbenemingen.

45 Daaruit volgt dat artikel 2, onder n), juncto artikel 28, lid 2, van de Dublin III-verordening, aldus moet worden uitgelegd dat het vereist dat de objectieve criteria waarop de redenen zijn gebaseerd om aan te nemen dat een verzoeker zou onderduiken, worden vastgelegd in een dwingende bepaling van algemene strekking. Een vaste rechtspraak, die een vaste praktijk van de vreemdelingenpolitie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, bevestigt, volstaat in ieder geval niet.

5. Verzoekster wijst expliciet naar arrest nr. 197.363 van 27 december 2017 (RvV 214.114) waarbij de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd bevolen van de tenuitvoerlegging van een bijlage 13septies in gelijkaardige omstandigheden (stuk 3).

Hoewel er geen precedentenrechtspraak bestaat, is de gevolgde redenering wel identiek zoals opgeworpen in het huidige middel.

In dit arrest werd een ernstig middel weerhouden op basis van een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 1, 11° en artikel 74/14, §3 van de Vreemdelingenwet.

In het bijzonder werd vastgesteld dat de beslissing van de verwerende partij om geen termijn voor vrijwillig vertrek toe te kennen omwille van een risico op onderduiken (artikel 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet) onwettig is.

Uit de rechtspraak van de Raad van State en het Hof van Justitie (de arresten Sagor, Mahdi en Al Chodor) volgt immers dat het vaststellen van een risico op onderduiken niet enkel moet berusten op een individueel onderzoek van het specifieke geval, maar ook op objectieve criteria die in de wetgeving vastgelegd zijn (HvJ 6 december 2012, C-430/11, Sagor, pt. 41; HvJ 5 juni 2014, nr. C-146/14PPU, pt. 66; HvJ 11 juni 2015, C-554/12, C-554/12, Z.Zh. en O., pt. 49; HvJ 15 maart 2017, C-528/15, Al Chodor, pt. 41-47). Door de verwerende partij werd echter nergens uiteengezet op basis van welke wettelijke objectieve criteria dit risico op onderduiken is gebaseerd.

De beslissing om geen termijn toe te kennen, werd derhalve onwettig bevonden.

6. In navolging van het bovenstaande, wijst verzoeker tot slot op het algemeen rechtsprincipe, vastgelegd in artikel 5 §1 EVRM, dat vasthouding enkel op basis van de wet kan: "Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon. Niemand mag zijn vrijheid worden ontnomen, behalve in de navolgende gevallen en overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure."

De rechtspraak van het Hof in dat verband worden benadrukt dat de waarborgen voor de vrijheid, die zowel in artikel 6 van het Handvest als in artikel 5 EVRM zijn neergelegd, meer in het bijzonder tot doel hebben de betrokkenen tegen willekeur te beschermen. De uitvoering van een vrijheidsontnemende maatregel, wil deze in overeenstemming met dat doel zijn, houdt dus onder meer in dat deze ontgaan is van enige kwade trouw of misleiding door de instanties

Het ontbreken van een termijn om het grondgebied te verlaten, een aanvechtbare beslissing bij uw Raad, zorgt ervoor dat verzoeker onmiddellijk van zijn vrijheid werd beroofd in opgesloten werd.

Doordat de gemachtigde echter toepassing maakt van artikel 74/14, §3, 1° Vreemdelingenwet en artikel 1, 11° Vreemdelingenwet terwijl de wetgever niet voorzien heeft in objectieve en wettelijke criteria, waartoe zij nochtans conform de Terugkeerrichtlijn gehouden is, schendt de gemachtigde in de bestreden beslissing artikel 5, §1 EVRM.”

3.2.2.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“In het eerste middel haalt verzoekster de schending aan van de artikelen 5 §1 en 6 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, van de artikelen 1-11° en 74/14 §3-1° van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3.7 en 7.4 van de Richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn), van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zij betoogt dat er geen criteria zijn opgenomen in de Vreemdelingenwet aangaande het risico op onderduiken.

Verzoekster gaat met haar betoog voorbij aan artikel 1 §2 van de Vreemdelingenwet waar de objectieve criteria voor het risico worden opgenomen en dat luidt als volgt:

“§ 2. Het in paragraaf 1, 11°, bedoelde risico op onderduiken moet actueel en reëel zijn. Het wordt na een individueel onderzoek en op basis van een of meer volgende objectieve criteria vastgesteld, rekening houdend met alle omstandigheden die eigen zijn aan elk geval :

1° de betrokkene heeft na zijn illegale binnenkomst of tijdens zijn illegaal verblijf geen verblijfsaanvraag ingediend, of heeft zijn verzoek om internationale bescherming niet binnen de door deze wet voorziene termijn gedaan;

2° de betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggrijping valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten gebruikt, of heeft fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt;

3° de betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt in het kader van zijn betrekkingen met de overheden die belast zijn met de uitvoering van en/of het toezicht op de naleving van de reglementering inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

4° de betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan een van de volgende maatregelen wil houden of heeft zich reeds niet aan een van deze maatregelen gehouden :

a) een overdrachts-, teruggrijpings- of verwijderingsmaatregel;

b) een inreisverbod dat noch opgeheven, noch opgeschort is;

c) een minder dwingende maatregel dan een vrijheidsberovende maatregel die erop gericht is om zijn overdracht, teruggrijping of zijn verwijdering te garanderen, ongeacht of het om een vrijheidsbeperkende maatregel of een andere maatregel gaat;

d) een vrijheidsbeperkende maatregel die erop gericht is om de openbare orde of de nationale veiligheid te garanderen;

e) een door een andere lidstaat genomen maatregel die gelijkwaardig is aan de maatregelen bedoeld in a), b), c) of d);

5° de betrokkene maakt het voorwerp uit van een inreisverbod in het Rijk en/of in een andere lidstaat dat noch opgeheven, noch opgeschort werd;

6° de betrokkene heeft onmiddellijk na het voorwerp te hebben uitgemaakt van een beslissing tot weigering van binnenkomst of verblijf of een beslissing die een einde heeft gemaakt aan zijn verblijf, of onmiddellijk na het voorwerp te hebben uitgemaakt van een teruggrijpings- of verwijderingsmaatregel, een nieuwe verblijfsaanvraag of een nieuw verzoek om internationale bescherming ingediend;

7° terwijl hij in verband met dat punt ondervraagd werd, heeft de betrokkene verborgen dat hij zijn vingerafdrukken reeds heeft gegeven in een andere Staat die gebonden is door de Europese reglementering met betrekking tot de bepaling van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming, na een verzoek om internationale bescherming te hebben ingediend;

8° de betrokkene heeft in het Rijk of in een of meerdere andere lidstaten meerdere verzoeken om internationale bescherming en/of verblijfsaanvragen ingediend, die aanleiding hebben gegeven tot een negatieve beslissing of die niet tot de afgifte van een verblijfstitel hebben geleid;

9° terwijl hij in verband met dat punt ondervraagd werd, heeft de betrokkene verborgen dat hij vroeger reeds een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend in een andere staat die gebonden is

door de Europese reglementering met betrekking tot de bepaling van de staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming;

10° de betrokkene heeft verklaard of uit zijn dossier blijkt dat hij voor andere doeleinden dan de doeleinden waarvoor hij een verzoek om internationale bescherming of een verblijfsaanvraag heeft ingediend naar het Rijk gekomen is;

11° de betrokkene maakt het voorwerp uit van een geldboete omdat hij een kennelijk onrechtmatig beroep heeft ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.”

Verzoekster kan derhalve niet gevolgd worden waar zij stelt dat er geen objectieve criteria in de Vreemdelingenwet zijn opgenomen aangaande het risico op onderduiken. Zij toont evenmin aan dat het Bestuur geen correcte toepassing gemaakt zou hebben van die criteria bij het nemen van de bestreden beslissing.

Aangaande de afwezigheid van de termijn om het grondgebied te verlaten luidt de beslissing als volgt:

“Artikel 7, alinea 1:

□ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort op het moment van haar arrestatie.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

□ artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Overeenkomstig artikel 74/14, §3,

1° van de wet van 15.12.1980 wordt geen termijn, zonder vrijheidsberoving, toegekend. Een termijn van minder dan zeven dagen, zonder vrijheidsberoving, toekennen, is gelet op het risico op onderduiken, niet doeltreffend. Betrokkene blijft dus van haar vrijheid beroofd teneinde haar verzoek tot terugkeer te kunnen realiseren.

Betrokkene verklaart sinds 2015 in Duitsland te verblijven en daar een asielprocedure te hebben lopen. Zij verklaart enkele dagen in België te zijn omdat haar moeder, die in Kameroen zou verblijven en daar voor betrokkenes kinderen zou zorgen, medicamenten naar België verstuurd zou hebben om extra kosten te vermijden. Verder verklaart betrokkene een nicht in België te hebben. Betrokkene brengt geen elementen die haar verblijfsrecht zouden kunnen verlenen in België. Bovendien verklaart betrokkene in het gesloten centrum van Brugge dat zij wenst terug te keren naar Duitsland. Een repatriëring van betrokkene naar Duitsland houdt dan ook geen schending in van artikel 8 EVRM.

Betrokkene verklaart dat zij Kameroen ontvlucht is omdat zij er vreest omwille van politieke redenen opgesloten te worden. Deze elementen zullen in het kader van haar asielmaaanvraag onderzocht worden door de Duitse autoriteiten. Verder verklaart betrokkene dat zij geen medische problemen kent. De centrumarts van het gesloten centrum te Brugge bevestigt in zijn attest van 09/03/2018 dat uit zijn onderzoek van betrokkene blijkt dat zij niet lijdt aan een ziekte die een inbreuk op artikel 3 EVRM inhoudt en tevens dat betrokkene geschikt is om in het gesloten centrum te verblijven in afwachting van haar repatriëring naar Duitsland.”

Verzoekster betwist niet op het grondgebied van het Rijk te verblijven zonder in het bezit te zijn van een geldig paspoort en zich niet te hebben aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Zij betwist evenmin reeds een asielaanvraag hangende te hebben in Duitsland en dat haar vrees voor terugkeer naar Kameroen door de Duitse asielinstanties onderzocht zullen worden, reden waarom zij bevolen wordt om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

Het eerste middel is niet ernstig.”

3.2.2.3. Beoordeling

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Het bestreden bevel om het grondgebied onmiddellijk te verlaten steunt op de artikelen 7 en 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet.

Artikel 7 van de vreemdelingenwet vormt een gedeeltelijke omzetting van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, terwijl artikel 74/14, § 3, 1°, van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 7.4 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, zonder termijn voor vrijwillig vertrek, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht.

Artikel 7 van de Terugkeerrichtlijn luidt:

“1. In een terugkeerbesluit wordt een passende termijn voor vrijwillig vertrek van zeven tot dertig dagen vastgesteld, onverminderd de in de leden 2 en 4 bedoelde uitzonderingen. De lidstaten kunnen in hun nationale wetgeving bepalen dat deze termijn alleen op aanvraag van de betrokken onderdaan van een derde land wordt toegekend. In dit geval stellen de lidstaten de betrokken onderdanen van derde landen in kennis van de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek.

De in de eerste alinea bepaalde termijn laat onverlet dat de betrokken onderdanen van derde landen het land eerder kunnen verlaten.

2. Zo nodig verlengen de lidstaten de termijn voor het vrijwillig vertrek met een passende periode, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn, en het bestaan van andere gezinsbanden en sociale banden.

3. Voor de duur van de termijn voor vrijwillig vertrek kunnen bepaalde verplichtingen worden opgelegd om het risico op onderduiken te beperken, zoals de verplichting om zich regelmatig te melden bij de autoriteiten, een voldoende financiële zekerheid te stellen, documenten voor te leggen of op een bepaalde plaats te verblijven.

4. Indien er een risico op onderduiken bestaat, of een aanvraag voor een verblijfsvergunning als kennelijk ongegrond dan wel frauduleus afgewezen is, dan wel indien de betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de nationale veiligheid, kunnen de lidstaten afzien van het toekennen van een termijn voor vrijwillig vertrek, of een termijn toekennen die korter is dan zeven dagen.”

Volgens het Hof van Justitie (hierna: het Hof) is de algemene regel dat een vreemdeling een passende termijn krijgt om vrijwillig gevolg te geven aan de verplichting tot terugkeer die voortvloeit uit terugkeerbesluit. Het Hof vervolgt dat artikel 7, lid 4, van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat slechts in bijzondere omstandigheden, zoals wanneer er sprake is van een risico op onderduiken, de lidstaten een termijn voor vrijwillig vertrek kunnen vaststellen die korter is dan zeven dagen, en zelfs ervan kunnen afzien een dergelijke termijn toe te kennen (HvJ 11 juni 2015, C-554/13, Z.Zh, pt 44 en 46; HvJ 28 april 2011, C-61/11PPU, El Dridi, pt. 36-37)

Het kernbetoog van de verzoekster is dat er geen objectieve criteria in Belgische wetgeving werden vastgelegd op basis waarvan het risico op onderduiken moet worden beoordeeld, hoewel artikel 3, punt 7 van de Terugkeerrichtlijn dit voorschrijft. De bestreden beslissing stelt volgens de verzoekster ook niet op welke wettelijke criteria de gemachtigde tot het besluit komt dat er *in casu* sprake is van een risico op onderduiken.

Artikel 74/14 van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de bestreden akte, bepaalt als volgt:

*“§ 1 De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.
(...)*

§ 2 Zolang de termijn voor vrijwillig vertrek loopt, is de onderdaan van een derde land beschermd tegen gedwongen verwijdering.

Om het risico op onderduiken tijdens deze termijn te vermijden, kan de onderdaan van een derde land worden verplicht tot het vervullen van preventieve maatregelen.

De Koning bepaalt deze maatregelen, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3 Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien:

1° er een risico op onderduiken bestaat, of;

2° de onderdaan van een derde land de opgelegde preventieve maatregel niet heeft gerespecteerd, of;

3° de onderdaan van een derde land een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid,

of;

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven, of;

5° het verblijf op het grondgebied werd beëindigd in toepassing van artikel 11, § 2, 4°, artikel 13, § 2bis, § 3, 3°, § 4, 5°, § 5, of artikel 18, § 2, of;

6° de onderdaan van een derde land meer dan twee asielaanvragen heeft ingediend, behalve indien er nieuwe elementen zijn in zijn aanvraag.

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn."

In casu heeft de gemachtigde geen termijn voor het vrijwillig vertrek toegestaan om de enkele reden dat er een risico op onderduiken zou zijn. Hierbij verwijst de gemachtigde naar artikel 74/14, §3, 1° van de vreemdelingenwet.

De term 'risico op onderduiken' wordt in artikel 1 van de vreemdelingenwet gedefinieerd.

Artikel 1, 11°, van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op de datum van de bestreden akte, luidt met name als volgt:

"11° risico op onderduiken : het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen;"

In de voorbereidende werken aangaande de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet kan gelezen worden: "Gevolg gevend aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State werd de definitie van het risico op onderduiken aangepast. Het risico op onderduiken is het feit dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen. Aangezien niet alle gevallen die kunnen voorkomen kunnen worden opgenoemd, volgt hierna bij wijze van voorbeeld enkele gevallen." Er worden vervolgens enkele gevallen opgesomd waarna nog gesteld wordt, "De aandacht dient te worden gevestigd op het feit dat het risico op onderduiken werd gedefinieerd op basis van principe nr. 6 "Voorwaarden waaronder opsluiting kan worden bevolen" uit de "Twintig richtsnoeren inzake gedwongen terugkeer" aangenomen door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 4 mei 2005." (DOC 53 1825/001, p.16-17, Kamer, 2011-2012)".

Deze uiteenzetting in de voorbereidende werken kan echter niet verhullen dat er geen objectieve wettelijke criteria bepaald werden voor het risico op onderduiken, hoewel dit nochtans wordt vereist door artikel 3, punt 7 van de Terugkeerrichtlijn dat luidt:

"7. „risico op onderduiken”: het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht;"

Ook de Raad van State had in zijn advies hier duidelijk op gewezen: "In onderdeel 11° wordt het risico op onderduiken gedefinieerd als "het feit dat er objectieve en ernstige aanwijzingen bestaan dat een onderdaan van een derde land die voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten". Volgens artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115/EG is het risico op onderduiken "het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht". Doordat de erkenning van het risico op onderduiken ertoe kan leiden dat de vreemdeling vastgehouden wordt of hem een verblijfplaats aangewezen wordt, staat het aan de wetgever om de objectieve criteria vast te leggen aan de hand waarvan kan worden bepaald of er redenen bestaan om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land zich zal onttrekken aan het toezicht. Het ontworpen artikel 3, onderdeel 11°, zet artikel 3, punt 7), van richtlijn 2008/115/EG evenwel niet correct om, aangezien daarin geen dergelijke criteria vastgelegd worden, maar alleen aangegeven wordt dat er "objectieve en ernstige aanwijzingen" moeten bestaan. In dit verband kan niet worden volstaan met de opsomming van zulke aanwijzingen in de commentaar bij artikel 3 van het voorontwerp. Het ontworpen artikel 3, onderdeel 11°, behoort dienovereenkomstig te worden herzien." (Parl.St. Kamer, 2011-2012, DOC 53 1825/001, p.52).

Omdat, zoals eerder vermeld, door het geven van het bestreden bevel uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht, namelijk de Terugkeerrichtlijn is de Raad in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, er toe gehouden om de relevante nationale bepalingen en regelingen conform het Unierecht, dit is richtlijnconform, uit te leggen. Verder is de Raad ook gebonden door de uitlegging die het Hof van Justitie reeds aan het Unierecht heeft gegeven. Krachtens het beginsel van loyale samenwerking dat voortvloeit uit artikel 4.3 van het Verdrag van de Europese Unie, dienen de nationale overheden, en bij uitbreiding de nationale rechters, immers rekening te houden met de eenvormige uitlegging die aan het Unierecht wordt gegeven door het Hof van Justitie. De rechtspraak van het Hof vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een volwaardige bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, pt. 21).

In dit kader moet worden verwezen naar de arresten Sagor en Mahdi waar het Hof van Justitie benadrukt dat *“het begrip risico op onderduiken in artikel 3, punt 7, van richtlijn 2008/115 is omschreven als het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een derdelander jegens wie een terugkeerprocedure loopt zich zal onttrekken aan het toezicht” en dat “elke beoordeling van een risico op onderduiken worden gebaseerd op een individueel onderzoek van de situatie van de betrokkene”*. (HvJ 6 december 2012, C-430/11, Sagor, pt. 41; HvJ 5 juni 2014, nr. C-146/14PPU, pt. 66).

In het arrest Z.Zh. oordeelde het Hof tevens dat *“lidstaten er volgens overweging 6 van richtlijn 2008/115 [dienen] voor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van derdelanders volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Deze overweging vermeldt tevens dat, overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de Unie, besluiten die krachtens die richtlijn worden genomen, per geval moeten worden vastgesteld en op objectieve criteria moeten berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf (zie arrest Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punt 40). In het bijzonder moet, zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, het evenredigheidsbeginsel tijdens alle stappen van de bij die richtlijn ingestelde terugkeerprocedure worden geëerbiedigd, daaronder begrepen de fase van het terugkeerbesluit, in het kader waarvan de betrokken lidstaat zich moet uitspreken over de toekenning van een termijn voor vrijwillig vertrek uit hoofde van artikel 7 van die richtlijn (zie in die zin arrest El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:68, punt 41).”* (HvJ 11 juni 2015, C-554/12, Z.Zh. en O., pt. 49)

Uit deze rechtspraak van het Hof volgt dat het vaststellen van een risico op onderduiken niet enkel moet berusten op een individueel onderzoek van het specifieke geval maar ook op objectieve criteria die in wetgeving vastgelegd zijn.

Daarenboven heeft het Hof in het arrest Al Chodor duidelijk uiteengezet dat het niet volstaat dat dergelijke objectieve criteria blijken uit de rechtspraak of een administratieve praktijk. Het Hof benadrukt het belang van de vereisten van duidelijkheid, voorzienbaarheid, toegankelijkheid en, meer in het bijzonder, bescherming tegen willekeur. Enkel een dwingende bepaling van algemene strekking voldoet aan deze vereisten en biedt de nodige waarborgen. Hieruit volgt dat de objectieve criteria waarop de redenen zijn gebaseerd om aan te nemen dat een verzoeker zou onderduiken, moeten worden vastgelegd in een dwingende bepaling van algemene strekking. Het ontbreken van een dergelijke bepaling heeft volgens het Hof tot gevolg dat relevante bepalingen uit de Dublin III-verordening niet kunnen worden toegepast (HvJ 15 maart 2017, C-528/15, Al Chodor, pt. 41-47)

De Raad wijst erop dat zowel de Dublin III-verordening als de Terugkeerrichtlijn het begrip *“risico op onderduiken”* in gelijkaardige bewoordingen definiëren en allebei aan de lidstaten de verplichting opleggen om de objectieve criteria die het mogelijk maken om het risico op onderduiken vast te stellen wettelijk te definiëren. Bijgevolg kunnen de bevindingen van het arrest Al Chodor dan ook *mutatis mutandis* in deze zaak worden toegepast.

De Raad besluit uit het aangehaalde advies van de Raad van State en de rechtspraak van het Hof van Justitie dat het wettelijk bepalen van objectieve criteria toekomt aan een aantal vereisten zoals bescherming tegen willekeur. Derhalve laten wettelijke vastgelegde objectieve criteria toe om aan de hand daarvan op rechtens aanvaardbare, deugdelijke en draagkrachtige wijze te bepalen of er in een individueel geval redenen bestaan om aan te nemen dat de betrokken vreemdeling zal of kan onderduiken.

Hieruit volgt dat artikel 3, punt 7 van de Terugkeerrichtlijn niet correct werd omgezet aangezien geen objectieve wettelijke criteria werden bepaald voor het risico op onderduiken. De gemachtigde zet in de bestreden akte dan ook niet uiteen op welke objectieve wettelijke criteria hij zich baseert om tot een risico op onderduiken te besluiten, zoals de verzoekster terecht aanvoert.

Het gebrek aan een uiteenzetting van de objectieve wettelijke criteria aangaande het risico op onderduiken waarop de gemachtigde *in casu* steunt, heeft dan ook tot gevolg dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten waarbij geen enkele termijn wordt toegestaan voor vrijwillig vertrek, in het licht van artikelen 3, punt 7 en 7, punt 4 van de Terugkeerrichtlijn alsook in het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, niet gesteund is op een rechtens aanvaardbaar en draagkrachtig motief.

Een schending van de materiele motiveringsplicht in het licht van artikel 1, 11° en artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet wordt op het eerste gezicht aannemelijk gemaakt.

Naar analogie met het arrest Al Chodor moet de Raad tevens besluiten dat nu objectieve criteria aangaande het risico op onderduiken niet in een dwingende bepaling van algemene strekking worden vastgesteld, de bestreden beslissing *prima facie* onrechtmatig moet worden verklaard daar artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet niet kan worden toegepast (HvJ 15 maart 2017, C-528/15, Al Chodor, pt. 47)

De Raad herinnert eraan dat een nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van het Unierecht, verplicht is zorg te dragen voor de volle werking van deze normen. De nationale rechter moet daarbij zo nodig, op eigen gezag, elke strijdige bepaling van de nationale wetgeving buiten toepassing moet laten wanneer deze onverenigbaar is met het Unierecht of de nuttige werking ervan verhindert, *quod in casu*. (HvJ 22 juli 2010, gevoegde zaken C-188/10 en C-189/10, Melki en Abdeli, pt. 43; HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Åkerberg, pt. 45-46)

De verweernota laat niet toe anders te besluiten. Zoals de raadsman van de verzoekster ter terechtzitting pertinent laat gelden, kan de verweerder niet dienstig verwijzen naar de criteria die thans in artikel 1, §2 van de vreemdelingenwet zijn opgenomen. De bepalingen waarnaar de verweerder verwijst werden immers slechts ingevoerd bij artikel 4 van de wet van 21 november 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen. Deze wet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 12 maart 2018 en treedt, gelet op de afwezigheid van een specifieke bepaling die de in werking treding ervan regelt, in werking op 22 maart 2018. De thans bestreden akte werd echter reeds getroffen op 19 maart 2018, zodat het legaliteitsbeginsel niet toelaat dat de gemachtigde op die datum toepassing maakt van een toekomstige wettelijke regeling. Uit de bestreden akte blijkt overigens ook niet dat de gemachtigde, in strijd met het legaliteitsbeginsel, toepassing heeft gemaakt van enig criterium vermeld in artikel 1, §2, van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt tot slot vast dat niet enkel het bevel om het grondgebied te verlaten op zich, maar ook de beslissing tot terugleiding naar de grens steunt op de vaststelling dat aan de verzoekster met toepassing van artikel 74/14, §3, 1° van de vreemdelingenwet geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan gelet op het risico op onderduiken. De hierboven vastgestelde onwettigheid vitieert dan ook zowel de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten als de bijbehorende beslissing tot terugleiding naar de grens.

Het eerste middel is, in de aangegeven mate, op het eerste gezicht gegrond en dus ernstig.

Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is voldaan.

3.3. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De verzoekster zet het volgende uiteen:

“9.2 HET MOEILIJK TE HERSTELLEN ERNSTIG NADEEL

Overeenkomstig artikel 39/82, §2 van de Vreemdelingenwet kan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

De verzoekende partij verwijst hierom naar bovenstaande uiteenzetting (zie de middelen), waaronder de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn en artikel 8 EVRM.

Verzoekster kreeg nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster verkrijgt, thans, een verwijderingsmaatregel met geen enkele termijn om hieraan gevolg te geven. Dit gebeurde eerst op 08.03.2018. Nadien werd deze beslissing herzien en werd op 19.03.2018 een nieuwe beslissing genomen (de huidige bestreden beslissing).

Verzoeksters nadeel bestaat er derhalve in dat zij meteen en zonder verwijl aan een gedwongen verwijdering wordt onderworpen, hetgeen – gezien de impact ervan op een persoon – als een ernstig nadeel moet worden aanzien.

Dit nadeel vindt zijn grondslag in het feit dat een risico op onderduiken werd vastgesteld zonder dat deze redenen gebaseerd zijn op objectieve criteria die in wetgeving zijn vastgelegd.

Verzoekster wijst in casu tevens op de voorrang en de volle werking van het Unierecht.

De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing brengt om deze redenen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee.”

De Raad stelt vast dat de verzoekster inderdaad nooit eerder een bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen waarbij zij de mogelijkheid kreeg om het grondgebied vrijwillig te verlaten.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekster een ernstig middel heeft aangevoerd dat gesteund is op een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 7, 1^o en artikel 74/14, §3, 1^o van de vreemdelingenwet. Hieruit blijkt tevens dat, in het kader van de voorrang en de volle werking van het Unierecht, artikel 74/14, §3, 1^o van de vreemdelingenwet op het moment van de bestreden akte niet kon worden toegepast bij gebrek aan wettelijk vastgelegde criteria aangaande het risico op onderduiken, zoals vereist door artikel 3, punt 7 van de Terugkeerrichtlijn.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoekster door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan.

Verzoeksters nadeel bestaat er, zoals zij terecht stelt, in dat zij meteen en zonder verwijl aan een gedwongen verwijdering wordt onderworpen, hetgeen – gelet op de impact ervan op een persoon – als een ernstig nadeel moet worden aanzien. *In casu* worden dwangmaatregelen op de persoon van de verzoekster toegepast zonder dat hiertoe op de datum van de bestreden akte een voldoende wettelijke grondslag bestond. Dit maakt dat het nadeel als ernstig en als moeilijk te herstellen moet worden beschouwd.

In de nota met opmerkingen betwist de verweerder niet dat het nadeel dat van de gedwongen verwijdering zelf reeds uitgaat, gelet op de impact ervan op de persoon, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt.

Ook aan de derde cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.4. Er is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden om over te gaan tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en van de bijbehorende beslissing tot terugleiding naar de grens, wordt bevolen.

Artikel 2

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig maart tweeduizend achttien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. CALIKOGLU,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. CALIKOGLU

C. DE GROOTE